ARAB-MALAYSIAN FINANCE BHD.

lwn.

MALACCA DEVELOPMENT CORPORATION SDN. BHD. DAN TUJUH LAGI

MAHKAMAH TINGGI, MELAKA
DATUK WIRA HJ. MOHD. NOOR BIN HJ. AHMAD H.
[GUAMAN SIVIL NO. 22-108-90]
4 MAC 1994

AMALAN DAN PROSEDUR: Penghakiman terus - Aturan 14 Kaedah-kaedah Mahkamah Tinggi 1980 - Samada wujud kes yang boleh diperdebatkan.

KONTRAK: Prinsip "affirmation of contract" - Pengingkaran perjanjian secara berterusan oleh defendan - Plaintif gagal membuat "affirmation" terhadap perjanjian - Samada kuatkuasa perjanjian berjalan terus - Samada perjanjian dianggap terbatal - Kelewatan melaksanakan hak selepas berlaku kemungkiran perjanjian - Samada plaintif gagal mengurangkan kerugiannya - Liabiliti defendan - Waktu material untuk menentukan liabiliti.

Plaintif dan defendan pertama (defendan) telah memetrai dua perjanjian menyewa kelengkapan yang berasingan dimana beberapa kelengkapan tertentu disewa oleh plaintif kepada defendan masing-masing untuk tempoh selama tiga tahun. Terma-terma dalam perjanjian-perjanjian tersebut antara lain menyebut, bahawa defendan dianggap sebagai membatalkan perjanjian yang berkaitan sekiranya mana-mana sewa bulanan dalam perjanjian itu menjadi tertunggak lebih dari 14 hari dan bahawa defendan hendaklah memulangkan kepada plaintif kelengkapan-kelengkapan yang disewa setelah luputnya tempoh sewaan bagi kelengkapan-kelengkapan tersebut.

Dibawah satu perjanjian Gerenti dan Indemniti yang dimetrai bagi manafaat plaintif, defendan-defendan 2, 3, 5, 6, 7 dan 8 (penjamin-penjamin) telah menjamin bahawa defendan akan membayar sewa bulanan tepat pada masa yang ditetapkan dan kedua, bahawa defendan akan mematuhi semua terma-terma dan syarat-syarat dalam perjanjian-perjanjian sewa kelengkapan itu.

Defendan telah gagal membayar sewa yang ditetapkan dalam kedua-dua perjanjian dan kegagalan tersebut berlarutan sehinggalah tempoh sewa dalam kedua-dua perjanjian luput. Walau pun tempoh sewa telah luput defendan tidak memulangkan balik kelengkapan-kelengkapan itu kepada plaintiff seperti yang dijanjikan. Adalah juga satu fakta bahawa dalam tempoh lebih kurang dua tahun sewa bulanan tidak dibayar dalam kedua-dua perjanjian, plaintif tidak membuat apa-apa untuk mengikrarkan perjanjian-perjanjian tersebut, yang sepatutnya menjadi terbatal akibat kegagalan membayar sewa yang berlarutan oleh defendan. Plaintif mengambil langkah untuk mengambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan hanya selepas beberapa bulan tempoh sewa dalam kedua-dua perjanjian luput.

Plaintif memohon penghakiman terus terhadap penjamin-penjamin tetapi permohonan tersebut telah ditolak oleh Yang Arif Hakim. Plaintif kini merayu terhadap penolakan permohonannya.

Isu yang berbangkit:

(1) Samada terdapat kelewatan yang tidak menasabah di pihak plaintif dalam mengambil tindakan bagi memelihara kepentingannya, dan jika ya, samada sikap plaintif sedemikian telah menjejaskan kepentingan atau kedudukan penjamin.
(2) Samada plaintif telah gagal mengurangkan kerugiannya akibat kemungkiran oleh defendan.
(3) Samada telah berbangkit isu-isu yang mencukupi dimana Mahkamah berpuashati bahawa satu kes yang boleh diperdebatkan telah dibuktikan oleh defendan.

Diputuskan:

[1] Plaintiff tidak berbuat apa-apa untuk mengikrarkan perjanjian-perjanjian berkenaan dalam tempoh selama lebih kurang dua tahun dalam mana sewa bulanan tidak dibayar oleh defendan. Oleh itu tidak boleh dikatakan yang perjanjian-perjanjian sewa kelengkapan itu berkuatkuasa dengan berterusan setelah kegagalan membayar sewa oleh defendan.

[2] Adalah jelas bahawa plaintif tidak membuat affirmation terhadap perjanjian-perjanjian itu dan dengan itu kuat kuasa perjanjian-perjanjian tersebut tidak berterusan selepas sewa bulanan tertunggak lebih dari 14 hari dari tarikh ianya kena bayar. Oleh yang demikian liabiliti penjamin-penjamin dibawah perjanjian-perjanjian Gerenti dan Indemniti

itu sepatutnya terhad kepada gantirugi yang diasaskan atas fakta-fakta di sekitar sewaktu kemungkiran itu berlaku sahaja dan bukan sepertimana dituntut.

[3] Oleh sebab plaintif tidak membuat "affirmation" terhadap perjanjian-perjanjian tersebut ia sepatutnya berusaha nemgambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan itu lebih awal lagi apabila kemungkiran membayar sewa bulanan itu berlaku. Plaintif sepatutnya bertindak mengikut haknya dibawah klausa 17 masing-masing dalam perjanjian-perjanjian sewa kelengkapan. Plaintif gagal untuk mengambil langkah yang munasabah untuk mengurangkan kerugian yang ditanggungnya akibat kemungkiran oleh defendan.

[4] Dari fakta yang wujud adalah nyata bahawa penjamin-penjamin telah membuktikan kes yang boleh diperdebatkan.

[Rayuan ditolak].

Perundangan yang dirujuk:
Kaedah-kaedah Mahakamah Tinggi 1980, A. 14

Bagi pihak plaintif - Lam Kwok Seong; T/n. P.M. Tan, Chan & Partners
Bagi pihak defenndan-defendan kedua, ketiga dan ketujuh - Fably; T/n. Sabaruddin Othman & Ho,
Bagi pihak defendan-defendan kelima, keenam dan kelapan - A.K.Bashir; T/n. Bashir & Co.

ALASAN PENGHAKIMAN

Hj. Mohd. Noor bin Hj. Ahmad H:
Ini adalah rayuan oleh plaintif terhadap keputusan saya yang menolak permohonan plaintif untuk penghakiman terus di bawah Aturan 14 Kaedah-Kaedah Mahkamah Tinggi 1980 terhadap defendan-defendan 2, 3, 5, 6, 7 dan 8 di atas amaun sebanyak RM440,759.98 bersama faedah terakru sebanyak RM348,498.08 atas kadar 0.0493% sehari dari 1.7.88 hingga bayaran sepenuh dibuat dan kos.

Secara ringkas fakta-fakta kes adalah seperti berikut:

(1) Di bawah dua perjanjian bertulis yang dibuat di antara plaintif dan syarikat Malacca Development Corporation Sdn. Bhd. (selepas ini disebut 'Syarikat itu') pada 15 Februari 1985 dan 29 Mei 1985 (selepas ini disebut 'Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu'), Syarikat itu telah menyewa dari plaintif kelengkapan-kelengkapan yang dihuraikan di butiran (1) dalam Jadual masing-masing kepada Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu selama 3 tahun mengikut terma-terma dan syarat-syarat di dalamnya. (Lihat lampiran (17) eksibit AMFB 1 dan AMFB 3)

(2) Terma-terma yang penting di dalam Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu ialah -

(i) Syarikat itu dikehendakki membayar sewa, bulanan kepada plaintif sebanyak yang ditetapkan tepat pada masa yang ditetapkan.

(ii) Apabila tempoh sewa itu luput, Syarikat itu, di atas perbelanjaannya sendiri, dikehendakki memulangkan kelengkapan-kelengkapan itu kepada plaintif dalam keadaan baik dan kalau gagal berbuat demikian Syarikat itu dikehendakki membayar kepada plaintif 'residual value' yang ditetapkan dalam Jadual berkenaan bersama dengan sewa tertunggak, faedah, kos dan perbelanjaan yang dibiayai oleh plaintif dalam tindakannya mengambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan itu.

(3) Sebagai balasan, di bawah dua perjanjian bertulis yang dibuat di antara plaintif dan defendan-defendan yang berkenaan pada 15 Februari 1985 dan 29 Mei 1985 (selepas ini disebut 'Perjanjian-Perjanjian Gerenti dan Indemniti itu') defendan-defendan telah memberi jaminan kepada plaintif supaya Syarikat itu (i) membayar semua bayaran kepada plaintif tepat pada masa yang ditetapkan dan (ii) mematuhi semua terma-terma dan syarat-syarat dalam Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu. (Lihat lampiran (17) Eksibit AMFB-2 dan AMFB-4).

(4) Syarikat itu gagal membayar sewa bulanan dari bulan Mac 1986 hingga bulan Januari 1988 di bawah perjanjian bertarikh 15 Februari 85 dan dari bulan Februari 1986 hingga bulan April 1988 di bawah perjanjian bertarikh 29 Mei 85. Juga, Syarikat itu gagal memulangkan kelengkapan-kelengkapan itu kepada plaintif apabila tempoh sewa itu luput.

(5) Plaintif mengambil tindakan guaman terhadap Syarikat itu dan defendan - defendan berkenaan.

Peristiwa-peristiwa dalam kes ini mengikut susunan kronologi adalah seperti berikut:

15 Februari 1985	-	Perjanjian Sewa Kelengkapan pertama dibuat.
29 Mei 1985	-	Perjanjian Sewa Kelengkapan kedua dibuat.
29 Februari 1986	-	Syarikat itu tidak membayar sewa bulanan di bawah Perjanjian Sewa Kelengkapan kedua sehingga April 1988
15 Mac 86	-	Syarikat itu tidak membayar sewa bulanan di bawah Perjanjian Sewa Kelengkapan kedua sehingga Januari 1988.
Januari 1988	-	Tempoh sewa di bawah Perjanjian Sewa Kelengkapan kedua luput.
30 Jun 1988	-	Penerima dan Pengurus Syarikat itu (yang telah digulung) membuat tawaran kepada plaintif untuk selesai.
26 Julai 1988) 1 Ogos 1988) 22 September 1988)	-	Plaintif, melalui Peguamnya, memberi notis kepada Syarikat itu dan defendan - defendan untuk memulangkan kelengkapan-kelengkapan itu dan membuat bayaran kepada plaintif.
26 Oktober 1988	-	Plaintif menolak tawaran untuk selesai yang dibuat oleh Penerima dan Pengurus Syarikat itu.
3 November 1988	-	Syarikat itu memperolehi Injunksi Interim untuk menghalang plaintif dari mengambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan itu.
4 September 1989	-	Penerima dan Pengurus Syarikat itu sekali lagi membuat tawaran kepada plaintif untuk selesai.
27 Oktober 1989	-	Injunksi Interim dibatalkan.
13 November 1989	-	Possessi kelengkapan-kelengkapan itu diambilbalik oleh plaintif.
9 April 1990	-	Plaintif, melalui Peguamnya, membuat tawaran kepada Syarikat itu untuk memilih samada hendak membeli kelengkapan-kelengkapan itu atau mencari pembeli untuk membeli kelengkapan-kelengkapan itu dengan harga tertentu.
18 Mei 1990	-	Syarikat itu, melalui Peguamnya, menolak tawaran plaintif itu dan mengesahkan bahawa pembeli tidak dapat dicari.
25 Oktober 1990) 10 November 1990) 22 Januari 1992)	-	Kelengkapan-kelengkapan dijual secara tender dan secara jualan.

Dari fakta-fakta di atas, adalah ternyata bahawa -

(1) Syarikat itu telah mungkir syarat penting Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu dengan tidak membayar sewa bulanan bagi Februari 1986 dan Mac 1986, masing-masing. Keadaan itu berlarutan sehingga tempoh-tempoh sewa itu luput dan di dalam tempoh lebihkurang dua tahun yang sewa bulanan itu tidak dibayar plaintif tidak membuat apa-apapun untuk mengikrarkan (affirm) Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu.

(2) Syarikat itu telah mungkir janji satu lagi syarat penting Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu dengan tidak memulangkan kelengkapan-kelengkapan itu kepada plaintif apabila tempoh-tempoh sewa itu luput. Plaintif mula mengambil tindakan untuk mengambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan itu hanya 5 bulan selepas tempoh sewa kelengkapan di bawah Perjanjian Sewa Kelengkapan pertama luput dan 2 bulan selepas tempoh sewa kelengkapan di bawah Perjanjian Sewa Kelengkapan kedua luput.

Kedua-dua Peguam defendan-defendan membangkitkan beberapa isu yang patut dibicarakan. Pada pendapat saya, isu-isu yang ada merit hanyalah:

(1) Samada terdapat kelewatan yang tidak menasabah di pihak plaintif dalam mengambil tindakan bagi memelihara kepentingannya, dan jika ya samada sikap plaintif sedemikian telah menjejaskan kepentingan/kedudukan defendan-defendan.

(2) Samada plaintif telah gagal mengurangkan kerugiannya (failed to take all reasonable steps to mitigate the loss it has sustained) akibat kemungkiran oleh Syarikat itu.

Berhubung dengan isu-isu itu, defendan-defendan berkata bahawa kegagalan plaintif itu telah mengakibatkan kelengkapan-kelengkapan itu telah susut dari segi nilainya dan/atau kelengkapan-kelengkapan itu telah hilang, kecurian, rosak dan di dalam keadaan yang tidak dapat dibaiki.

Isu (1)

(1) Dari bukti secara afidavit, terbukti bahawa sepertimana disebutkan di perenggan 4(1) di atas, plaintif tidak berbuat apa-apa langsung dalam tempoh selama lebihkurang dua tahun dalam mana sewa bulanan tidak dibayar oleh syarikat itu. Oleh itu, tidak boleh dikatakan yang Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu berkuatkuasa berterusan.

(2) Klausa 5.3 Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu masing-masing memperuntukkan berikut:

> Punctual payment shall be of the essence of this agreement and the Lessee shall be deemed to have repudiated this agreement if any rental or part thereof shall remain unpaid for, more than fourteen (14) days after becoming due.

Oleh sebab sewa bulanan tidak dibayar sebegitu lama, plaintif sepatutnya bertindak terlebih awal untuk membuktikan, samada secara nyata atau anggapan, yang ia masih hendak meneruskan dengan Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu (affirm) walaupun Syarikat itu telah mungkir janji, seperti berulangkali mendesak Syarikat itu atau defendan-defendan membayar sewa bulanan yang tertunggak. Sebaliknya terbukti yang plaintif tidak langsung berhubung dengan defendan-Defendan apabila Syarikat itu gagal membayar sewa.

(3) Prinsip mengenal 'affirmation' adalah seperti berikut:

> **Affirmation.** Where the innocent party, being entitled to choose whether to treat the contract as continuing or to accept the repudiation and treat himself as discharged, elects to treat the contract as continuing, he is usually said to have "affirmed" the contract. He will not be held to have elected to affirm the contract unless, first, he has knowledge of the facts giving rise to the breach, and, secondly, he has knowledge of his legal right to choose between the alternatives open to him. Affirmation may be express or implied. It will be implied if, with knowledge of the breach and of his right to choose, he does some unequivocal act from which it may be inferred that he intends to go on with the contract regardless of the breach or from which it may be inferred that he will not exercise his right to treat the contract as repudiated. ... Mere inactivity after breach does not of itself amount to affirmation, nor (it seems) does the commencement of an action claiming damages for breach. But if the innocent party unreservedly continues to press for performance or accepts performance by the other party after becoming aware of the breach of his right to elect, he will be held to have affirmed to contract.
>
> (Lihat **The Common Law Library** Number 1 **The Law Of Contracts** Vol. 1 General Principles para 1702 @ 1068-1069).

Tidak boleh dinafikan yang plaintif ada pengetahuan tentang kemungkiran oleh Syarikat itu dan juga pengetahuan tentang haknya untuk membuat pilihan.

(4) Pada pendapat saya sekiranya plaintif tidak membuat 'affirmation', kuatkuasa Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu tidak berterusan selepas sewa bulanan tertunggak lebih dari 14 hari dari tarikh ianya kena dibayar. Oleh yang demikian, liabiliti defendan-defendan terhadap plaintif di bawah Perjanjian-Perjanjian Gerenti dan Indemniti itu sepatutnya terhad kepada gantirugi yang diasaskan atas fakta-fakta di sekitar sewaktu kemungkiran itu berlaku sahaja dan bukan sepertimana dituntut.

Isu (2)

(1) Dari bukti secara afidavit, terbukti bahawa, sepertimana disebutkan di perenggan 4(2) diatas, plaintif tidak bertindak dengan segera untuk mengambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan itu. Oleh sebab plaintif tidak membuat 'affirmation' sepertimana dikatakan di perenggan

6 di atas ia sepatutnya berusaha mengambilbalik possessi kelengkapan-kelengkapan itu terlebih awal lagi apabila kemungkiran membayar sewa bulanan itu berlaku. Plaintif sepatutnya bertindak mengikut haknya di bawah klausa 17 masing-masing dalam Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu. Klausa 18 masing-masing mengenal tanggungjawab Syarikat itu memulangkan balik kelengkapan-kelengkapan itu kepada plaintif tidak terpakai kerana isu yang dipertikaikan oleh defendan-defendan bukanlah berkenaan dengan 'on the expiration of this Lease or any extension thereof' 'akan tetapi berkaitan dengan 'upon the early termination of this 'Lease'.

(2) Prinsip yang terlibat dalam isu ini ialah:

> The plaintiff must take all reasonable steps to mitigate the loss which he has sustained consequent upon the defendant's wrong and; if he fails to do so, he cannot claim damages for any such loss which he ought reasonably to have avoided. ... Where the defendant alleges that the plaintiff has failed to take all reasonable steps to mitigate his loss the burden of proof is upon the defendant.
> (Lihat **Halsbury's Laws Of England** 4th Edn. para 1193 @ 477).

(1) Dari apa yang dikatakan di atas, mungkin plaintif tidak dapat bergantung sepenuhnya kepada klausa 25 masing-masing dalam Perjanjian-Perjanjian Sewa Kelengkapan itu dan klausa-klausa 2, 4 dan 5 masing-masing dalam Perjanjian-Perjanjian Gerenti dan Indemniti itu yang berbunyi:

25. Indulgence To Lessee

Time shall be of the essence with regard to the performance of the Lessee's obligations under this agreement and no relaxation, forbearance, delay or indulgence by the Lessor in enforcing any of the terms and conditions of this Lease or the granting of time by the Lessor to the Lessee shall prejudice, affect or restrict the rights and powers of the Lessor hereunder nor shall any waiver by the Lessor of any breach hereof operate as a waiver of any subsequent or any continuing breach hereof.

2. We agree that our liability under this guarantee shall not in any way be discharged, diminished or affected by the invalidity or unenforceability of the above-mentioned Equipment Lease Agreement or:

(i) by the granting of time or indulgence to Lessee;
(ii) by the effecting of any release of or compromise with Lessee or any other agreement not to sue Lessee;
(iii) by the impairment of any security taken from Lessee or any other person/ persons or the failure to realise or enforce such security;
(iv) by the variation of any terms of the above-mentioned Equipment Lease Agreement.

4. We agree that you shall be at liberty to act as though we were the principal debtors.

5. We hereby agree to indemnify you against any loss or damage you may sustain as a result of entering into the above-mentioned Equipment Lease Agreement with Lessee whether or not such loss or damage (results from the commission of any breach by Lessee and whether or not you have legal right to claim against the Lessee for such loss or damage or have avalled yourself of your legal remedies against Lessee or the Equipment comprised in the above-mentioned Equipment Lease Agreement.

(2) Oleh itu, saya berpuashati bahawa defendan-defendan telah membuktikan kes yang boleh diperdebatkan (an arguable case).

Dengan yang demikian permohonan plaintif ditolak dengan kos.